



SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación Número: 63001-23-33-000-2015-00377-01
Accionante: Alejandro Rodríguez Torres
Accionado: Néstor Fabián Herrera Fernández -Concejal de Armenia-
Naturaleza: Recurso de apelación – Sentencia nulidad electoral

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el señor Alejandro Rodríguez Torres, contra la sentencia proferida el 3 de junio de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. La demanda.

El señor **Alejandro Rodríguez Torres**, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad electoral consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, en la cual elevó las siguientes pretensiones:

1.1 Pretensión.

1.1.1 Se declare la nulidad parcial del formulario E-26 de fecha 30 de octubre de 2015, emanado de la Registraduría Nacional del Estado Civil y suscrito por la comisión escrutadora, por medio del cual se declaró la elección del señor Néstor Fabián Herrera Fernández como Concejal de la Ciudad de Armenia, por el partido Cambio Radical para el período 2016-2019².

1.2 Hechos.

1.2.1 El 25 de octubre de 2015 se realizaron las elecciones regionales para elegir Concejales en el Municipio de Armenia.

1.2.2 El 30 de octubre de 2015, la comisión escrutadora municipal declaró elegido como concejal de Armenia al señor Néstor Fabián Herrera Fernández, inscrito por el partido Cambio Radical, tal y como consta en el formulario E-26 del 30 de octubre de 2015.

1.2.3 El candidato al Concejo de Armenia por el partido Cambio Radical, señor Néstor Fabián Herrera Fernández, estaba inhabilitado para ser elegido Concejal de la ciudad de Armenia, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 275 de la Ley 1437 de 2011, debido a que a la fecha de la elección, su esposa se desempeñaba en el cargo de Contralora Provincial de la Gerencia Departamental del Quindío, configurándose la inhabilidad contenida en el artículo 40 de la ley 617 de 2000.

¹ Folios 1 a 9.

² Folio 52 a 66 corrección de la demanda.

1.2.4 El 16 de junio de 2015, la señora Katherine Pulecio Gómez, Contralora Provincial de la Gerencia Departamental del Quindío, manifiesta en el acta del comité de gerencia colegiada No. 80631-003-80-25, su impedimento para auditar las cuentas del sistema general de participaciones, debido a que su esposo, el señor Herrera Fernández se desempeña como concejal de la ciudad de Armenia.

1.2.5 La Contraloría General de la República mediante resolución No. 0216 del 11 de marzo de 2013, establece el manual específico de funciones, requisitos y de competencias laborales de los empleos de planta, para lo cual respecto del cargo de Contralor Provincial establece claras competencias de autoridad administrativa.

2. Actuaciones procesales.

2.1 De la inadmisión de la demanda.

Por medio de auto del 14 de diciembre de 2015³, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Quindío, inadmitió la demanda de nulidad electoral instaurada por el señor Alejandro Rodríguez Torres, al considerar, entre otras cosas que debía individualizar el acto que solicita se declare nulo.

El actor en escritos del 15 de enero de 2016⁴ subsanó la demanda.

2.2 De la admisión de la demanda.

Mediante auto del 21 de enero de 2016⁵, El Magistrado Ponente, admitió la demanda al considerar que cumple con los requisitos formales y de oportunidad, por lo anterior, ordenó las notificaciones de rigor.

2.3 De la reforma a la demanda.

³ Folios 44 a 45.

⁴ Folios 46 a 66.

⁵ Folios 76 a 78.

El 26 de enero de 2016⁶, el demandante presentó escrito de reforma a la demanda con el fin de integrar en un solo documento los escritos de demanda presentados de manera inicial y con la subsanación de la misma. En auto del 8 de febrero de 2016⁷, el Magistrado Ponente resolvió admitir la reforma a la demanda.

2.4 Contestación de la demanda por parte del señor Néstor Fabián Herrera Fernández.

Por medio de escrito radicado el 10 de febrero de 2016⁸, a través de apoderado judicial, el demandado contestó la demanda, argumentando que en el presente no se configura causal alguna de inhabilidad por cuanto las decisiones que emanan de las Gerencias Departamentales son colegiadas por ende sus decisiones provienen en primera instancia de un comité técnico, las cuales posteriormente pasan para validación de la colegiatura de la gerencia.

En cuanto a que ejerzan funciones administrativas, aduce el apoderado del demandado que no se encuentra en cabeza de cada uno de los miembros que conforman la "sala" por el contrario, dicha autoridad únicamente recae en la decisión colegiada proferida por el órgano colectivo.

Para concluir señala que la señora Pulecio Gómez no tiene facultad individual alguna que suponga autoridad administrativa, sin embargo en el presente caso, al declararse impedida demuestra que no ha ejercido ni ha actuado como Contralora dentro del Municipio de Armenia.

2.5 De la Audiencia Inicial⁹

En la audiencia inicial¹⁰ celebrada el 7 de marzo de 2016, el Magistrado Ponente, luego de constatar la presencia de las partes, estableció que en

⁶ Folios 83 a 94.

⁷ Folios 101 a 103.

⁸ Folios 108 a 115.

⁹ Mediante auto del 23 de febrero de 2016, el Magistrado Ponente convocó a las partes, con sus respectivos apoderados con el fin de celebrar audiencia inicial el 7 de marzo del año en curso a las 3:00 pm. Folio 117.

¹⁰ Artículo 283 de la Ley 1437 de 2011, Folios 120 a 122.

el proceso no se encontró causal que invalide lo actuado, razón por la cual procedió a: i) la fijación del litigio y; ii) el decreto de pruebas.

En lo referente a la fijación del litigio, estableció que el mismo se limita a: *"...determinar si el acto administrativo que declaró la elección del señor **Néstor Fabián Herrera Fernández** como Concejal del municipio de Armenia período 2016-2019 se encuentra incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 275 N 5 de la ley 1437 de 2011 al estar (sic) estructurarse la inhabilidad consagrada en el artículo 43 numeral 4 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000 esto es porque presuntamente (sic) tener vínculo matrimonial con persona que dentro de los doce meses anteriores a la elección ejerció autoridad administrativa en el Municipio de Armenia".*

En cuanto a las pruebas decidió decretar como tales, los documentos allegados con el escrito de demanda y en el de contestación. De la misma manera ordenó oficiar a la Gerencia Departamental Colegiada de Quindío a fin que allegue el acta de comité No. 80631-003-80-25 del 15 de julio de 2015 y, a la Gerencia del Talento Humano de la Contraloría General de la República a fin que remita el manual de funciones del Contralor Departamental adscrito a la Gerencia en mención.

Para finalizar, fijó audiencia de pruebas para el 4 de abril de 2016 a las 3:00 pm. En la fecha señalada, se llevó a cabo la audiencia en mención¹¹, en la cual, puso en conocimiento de las partes las pruebas allegadas, decidió prescindir de la audiencia de alegatos conforme lo establecido en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y saneó nuevamente el proceso en virtud del artículo 207 ídem.

2.6 De los alegatos de conclusión del demandante.

En escrito del 18 de abril de 2016¹², el demandante presentó alegatos de conclusión dentro de los cuales reiteró los argumentos de la demanda, tales como el ejercicio de autoridad administrativa ejercida por la señora Pulecio Gómez, esposa del actual concejal del municipio de Armenia.

2.7 Concepto del Ministerio Público.

¹¹ Folios 151 a 152.

¹² Folios 153 a 167.

Mediante escrito del 18 de abril de 2016¹³, el agente del Ministerio Público conceptuó que el señor Herrera Fernández al momento de su elección no se encontraba inmerso en la inhabilidad que se le endilga, esto es, la contemplada en el artículo 40.4 de la ley 617 de 2000 que modificó el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, lo anterior debido a que su esposa no ha ejercido autoridad civil, política o administrativa en el Municipio de Armenia.

2.8 Alegatos de conclusión del demandado.

El 18 de abril de 2016¹⁴, el demandado a través de apoderado judicial, argumentó que no existía en el proceso prueba del matrimonio o de la existencia de una unión marital de hecho con la cual se pueda comprobar el vínculo entre la señora Pulecio Gómez y el señor Herrera Fernández.

A su vez reiteró el hecho que del material probatorio obrante en el proceso no existe prueba de la supuesta autoridad administrativa que ejerce la señora Pulecio Gómez en el municipio de Armenia.

2.9 De las pruebas de oficio decretadas.

El Magistrado Ponente mediante auto del 3 de mayo de 2016¹⁵, señaló que conforme al artículo 213 de la ley 1437 de 2011 era necesario el decreto de una prueba consistente en oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin que allegara al proceso copia del registro civil de matrimonio de los señores Néstor Fabián Herrera Fernández y Katherine Pulecio Gómez, lo anterior en concordancia con la fijación del litigio hecha en la audiencia inicial.

El 10 de mayo de 2016, el demandante allegó al proceso copias auténticas¹⁶ del registro civil y de la partida de matrimonio de los señores Néstor Fabián Herrera Fernández y Katherine Pulecio Gómez.

2.10 De la providencia recurrida.

¹³ Folios 168 a 179.

¹⁴ Folios 180 a 187.

¹⁵ Folio 188 y vuelto.

¹⁶ Folios 190 a 194.

Mediante sentencia¹⁷ del 3 de junio de 2016, el Tribunal Administrativo del Quindío, Sala Cuarta de Decisión, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, señalando que al analizar los elementos constitutivos de la inhabilidad contenida en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la ley 617 de 2000, en el presente caso se tiene que:

1. En lo referente al vínculo existente entre Néstor Fabián Herrera Fernández y Katherine Pulecio Gómez se encuentra acreditado en la forma prescrita en el Decreto 1260 de 1970, toda vez que en el proceso reposa copia auténtica del registro civil y de la partida de matrimonio entre éstos.
2. En cuanto al ejercicio de autoridad administrativa de la cónyuge del señor Néstor Fabián, luego de un análisis del manual de funciones del cargo de Contralor Provincial y de establecer que éste ejerce funciones de manera colegiada, señaló que éstas no pueden ser atribuidas individualmente a cada uno de sus miembros, determinó la Sala de decisión que no se logró acreditar la configuración de la causal de inhabilidad imputada al Concejal Herrera Fernández.

2.11 Del recurso de apelación.

Por medio de escrito radicado el 14 de junio de 2016¹⁸, el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia al considerar que:

1. Al declararse impedida la señora Katherine Pulecio Gómez, en su condición de funcionaria de la Contraloría, por ser su cónyuge Concejal del municipio de Armenia, se constituye en un hecho evidente que el Concejal podría incurrir en inhabilidad para ser elegido.
2. Asevera el impugnante, que del manual de funciones del cargo que ejerce la señora Pulecio Gómez es indudable que ostenta autoridad

¹⁷ Folios 197 a 211.

¹⁸ Folios 215 a 218.

administrativa en el desempeño de sus funciones como Contralora Provincial. Sustentó lo anterior, en que la Contraloría General de la República mediante resolución No. 0216 del 11 de marzo de 2013, estableció el manual específico de funciones, requisitos y de competencias laborales de los empleos de planta de la entidad, en el que es ostensible las competencias de autoridad administrativa que ejerce en el municipio.

Por auto del 16 de junio de 2016¹⁹, el Magistrado Ponente, concedió en efecto suspensivo el recurso de apelación propuesto.

2.12 Trámite de instancia

Mediante auto del 28 de junio de 2016²⁰, se admitió el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el demandante; a su vez se ordenó los traslados de rigor.

2.12.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Remitidas las comunicaciones del caso, intervinieron:

El demandante²¹: el 11 de julio de 2016, el demandante presentó sus alegatos de conclusión reafirmando lo dicho en sus escritos de demanda y apelación.

Concepto del Ministerio Público en segunda instancia: El 15 de julio de 2016²², el Procurador Séptimo Delegado ante el Consejo de Estado dentro del término de traslado para alegar de conclusión, solicitó se revoque la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

¹⁹ Folio 220 y vuelto.

²⁰ Folio 326 vuelto.

²¹ Folios 332 a 340.

²² Folios 342 a 352.

Como sustento de lo anterior, adujo que una vez analizados todos y cada uno de los elementos constitutivos de la inhabilidad imputada, se tiene que existe vínculo matrimonial comprobado y prueba que las funciones de la señora Katherine Pulecio Gómez como Contralora Provincial, son de autoridad administrativa en atención a que ejerce potestad disciplinaria y en otras ejerce poder de mando, facultad decisoria y dirección de asuntos propios de la función administrativa.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer del recurso de apelación presentado por el demandante, contra el fallo del 3 de junio de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, está fijada en los artículos 150 y 152.8 de la Ley 1437 de 2011; al igual que por lo normado en el Acuerdo No. 55 de 2003 expedido por la Sala Plena de esta Corporación.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico a ser definido por la Sala consiste en determinar si se confirma o revoca la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, que denegó las pretensiones de la demanda dirigidas a que se declare la nulidad del acto de elección del señor Néstor Fabián Herrera Fernández, como Concejal del Municipio de Armenia –Quindío– por encontrarse incurso en la causal contemplada en el artículo 275 numeral 5 de la Ley 1437 de 2011, al configurarse la inhabilidad consagrada en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Por razones de orden metodológico, para desarrollar el problema jurídico planteado, se precisarán: (i) los elementos de la inhabilidad aplicable en el presente proceso para, de esta manera, (ii) analizar los argumentos del recurso de apelación presentado el caso concreto.

3. Análisis del caso concreto.

3.1 De la inhabilidad consagrada en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Para el caso en concreto se tiene que el fundamento de la demanda, es la presunta incursión del Concejal Herrera Fernández, en la inhabilidad consagrada en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, que a la letra reza:

"DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONCEJALES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

1. (...)

4. Quien tenga vínculo por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito".

Para que se configure la causal arriba transcrita, se requiere que se den de manera concurrente los siguientes elementos:

(i) La existencia del vínculo por matrimonio, unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, entre el concejal elegido y el funcionario.

(ii) Que dicho funcionario haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar.

(iii) Que dicha autoridad se haya ejercido dentro de los 12 meses anteriores a la elección acusada, y

(iv) Que la autoridad se haya ejercido en el mismo municipio o distrito por el cual resulto elegido el concejal.

Teniendo claro los elementos que integran la causal de inhabilidad a estudiar en el presente caso, se analizará conforme al material probatorio legal y oportunamente allegado al expediente si ésta se configura o por el contrario se debe mantener incólume la decisión de primera instancia.

3.2 Del recurso de apelación.

Teniendo en cuenta que los argumentos del recurso de apelación, el estudio de la Sala estará circunscrito únicamente a analizar si la esposa del Concejal Néstor Fabián Herrera Fernández, ejerció autoridad administrativa en su condición de Contralora Provincial del Departamento del Quindío.

3.2.1 Del ejercicio de autoridad administrativa.

Como fundamento de su recurso, señaló el señor Rodríguez Torres que la Contraloría General de la República mediante resolución No. 0216 del 11 de marzo de 2013, estableció el manual específico de funciones, requisitos y de competencias laborales de los empleos de planta de la entidad, en el que es ostensible las competencias de autoridad administrativa que ejerce la esposa del concejal Herrera Fernández en el municipio de Armenia.

En este caso se controvierte el segundo de los requisitos, puesto que para el recurrente, la señora Katherine Pulecio Gómez ejerce funciones de autoridad administrativa al ser Contralora Provincial del Municipio de Armenia.

Con el fin de establecer qué se entiende por autoridad administrativa, es necesario remitirse al artículo 190 de la ley 136 de 1994, que establece:

“Artículo 190.- Dirección administrativa. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.”

Esta sección²³ ha determinado con fundamento en el artículo 190 arriba transcrito que el concepto de autoridad administrativa comprende dos criterios:

- 1. Criterio orgánico:** Es el ejercicio de algunos de los cargos señalados en el precepto normativo, o el ejercicio de los máximos niveles decisorios de la respectiva dependencia o entidad.
- 2. Criterio funcional:** Corresponde a la capacidad decisoria referente a los aspectos relativos a: (i) manejo del personal vinculado con la institución, (ii) ordenación del gasto, (iii) facultad para investigar faltas disciplinarias, entre otras funciones.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe establecer si los Contralores Provinciales ejercen autoridad administrativa en los términos de artículo 190 de la ley 136 de 1994, para lo cual debe analizarse lo preceptuado en el manual de funciones de la Contraloría General de la República y las resoluciones orgánicas expedidas en la materia.

²³ Sección Quinta. Consejo de Estado. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Expediente No. 520012331000201100663-01. Sentencia del 9 de septiembre de 2005. Radicado No. 410012331000200301299-02 C.P. Darío Quiñones Pinilla.

Al respecto la resolución No. 0216 del 11 de marzo de 2013 (manual específico de funciones y de competencias laborales de los empleos públicos de la planta global de la Contraloría General de la República), identifica el cargo de Contralor Provincial como del nivel directivo, cuyo objeto principal es: *"...Dirigir el ejercicio del control fiscal micro, la recepción y trámite de quejas y denuncias, la indagación preliminar fiscal; los procesos, de responsabilidad fiscal, jurisdicción coactiva y sancionatorio fiscal, de conformidad con las normas legales vigentes, políticas y procedimientos adoptados por la Contraloría General de la República".*

A renglón seguido se encuentran las funciones esenciales del cargo, a saber:

"...3. Configurar y trasladar los hallazgos fiscales para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal o indagación preliminar.

4. Responder por el desarrollo de las indagaciones preliminares que deban adelantarse como resultado del proceso micro, para coadyuvar a la apertura del proceso de responsabilidad fiscal.

5. Resolver las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor, para contribuir a los resultados de la gestión fiscal.

6. Dirigir la ejecución de la etapa de investigación, la consolidación de los resultados y la presentación de informes de los grupos de trabajo asignados por el Contralor General de la República, para fortalecer el proceso de investigaciones.

7. Determinar la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares, para garantizar el pago del detrimento que llegare a configurar en un posible fallo con responsabilidad fiscal.

(...)

17. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con la naturaleza del cargo."

Así mismo señala las contribuciones individuales como criterio de desempeño.

"... 3. Los hallazgos fiscales son establecidos y trasladados de conformidad con la normatividad legal vigente para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal o indagación preliminar.

4. Las indagaciones preliminares que deban adelantarse como resultado del proceso micro, son atendidas de conformidad con la normatividad legal vigente para determinar la procedencia del proceso de responsabilidad fiscal.

5. Las controversias derivadas del ejercicio del proceso auditor se resuelven conforme a la normatividad legal vigente, para contribuir a los resultados de la gestión fiscal.

6. La ejecución de la etapa de investigación, la consolidación de los resultados y la presentación de informes a los grupos de trabajo, son dirigidos conforme a la normatividad legal vigente, para fortalecer el proceso de investigaciones.

7. La procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares, son determinadas de conformidad con la normatividad legal vigente, para garantizar el pago del detrimento que llegare a configurar en un posible fallo con responsabilidad fiscal.

(...)

13. Los grupos de auditores y las actividades del jefe auditor en su respectiva circunscripción territorial, son supervisados de conformidad con la normatividad legal vigente para garantizar el cumplimiento de los resultados del proceso de control fiscal micro.

(...)."

De acuerdo con lo anterior, para esta Sección es claro que de las funciones que se establecen en la resolución No. 216 de 2013, se tiene que el Contralor Provincial ejerce funciones de autoridad administrativa puesto que i) dirige la ejecución de la etapa de investigación, ii) determina la procedencia de la iniciación de los procesos de responsabilidad fiscal y del decreto de medidas cautelares, para garantizar el pago del detrimento que llegare a configurar en un posible fallo con responsabilidad fiscal, iii) Configurar y trasladar los

hallazgos fiscales para iniciar el proceso de responsabilidad fiscal o indagación preliminar, entre otros.

De la misma manera, la Resolución Orgánica No. 6541 del 18 de abril de 2012, proferida por la Contralora General de la República, establece las funciones de los contralores provisionales, a saber:

*"Artículo 3°. La Gerencia Departamental Colegiada conocerá de los asuntos **que sometan a su consideración cada uno de los Directivos Colegiados**²⁴ en el trámite del control fiscal micro; la recepción y trámite de quejas y denuncias ciudadanas; la ejecución del control fiscal posterior excepcional; la indagación preliminar fiscal; el proceso de responsabilidad fiscal, del proceso de jurisdicción coactiva y el Proceso Administrativo Sancionatorio Fiscal.*

*Parágrafo. Todos los Directivos Colegiados tendrán la obligación de realizar el estudio correspondiente de cada uno de los asuntos sometidos a su conocimiento y de los casos respecto de los cuales actúa como ponente. Para tal efecto se tomarán decisiones colegiadas **y en otros casos unitarias** de conformidad con las reglas subsiguientes."*Negrilla fuera de texto.

La mencionada Resolución Orgánica, en su artículo 2º señala que los Contralores Provinciales hacen parte de los **directivos colegiados** de cada Gerencia Departamental, según distribución realizada por el Contralor General de la República.

Siendo así las cosas se tiene que, los contralores provinciales pueden tomar decisiones de manera colegiada y en otros casos unitaria. Para poder establecer en qué casos éstos funcionarios deciden de manera individual, se tiene por ejemplo lo preceptuado en el artículo 16 de la Resolución Orgánica No. 6541 del 18 de abril de 2012:

²⁴ El artículo 2 de la mencionada resolución señala: "...Cada Gerencia Departamental Colegiada estará integrada por los Directivos Colegiados y por los funcionarios en sus distintos niveles, de conformidad con la planta de personal existente.

Serán Directivos Colegiados un (1) Gerente y no menos de dos (2) Contralores Provinciales, según distribución realizada por el Contralor General de la República..."

"Trámite de Decisiones en Procesos de Jurisdicción Coactiva. Los Procesos de Jurisdicción Coactiva serán sustanciados por los profesionales del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva.

Las decisiones en materia de Jurisdicción Coactiva serán suscritas por los Directivos Colegiados en forma individual, para lo cual se hará un reparto equitativo de los mencionados procesos entre aquellos Directivos."
Negrilla fuera de texto.

De la misma manera el artículo 19 ídem establece:

"Decisiones Unitarias en Ejercicio de Control Fiscal Micro.
Corresponde al Directivo de la Gerencia Departamental Colegiada ejercer las siguientes funciones en materia de control fiscal micro a través del proceso auditor que le corresponda adelantar según el respectivo reparto:

- 1. Individualizar los bienes de los presuntos responsables.*
- 2. Comunicar e instalar los grupos de auditoría en las entidades correspondientes.*
- 3. Suscribir la carta de salvaguarda cuando el ente o asunto auditado tenga su sede principal en su jurisdicción.*
- 4. Decidir el proceso administrativo sancionatorio fiscal derivado del trámite del control fiscal micro.***
- 5. Las decisiones que se derivan del ejercicio de las demás facultades atribuidas por el artículo 114 de la Ley 1474 de 2011, exceptuando lo dispuesto en el literal a) de la citada disposición."*Negrilla fuera de texto.

Conforme al criterio funcional derivado del artículo 190 de la Ley 136 de 1994 el cargo de Contralora Provincial en concordancia con las funciones arriba transcritas, se puede concluir que si bien las actividades propias del cargo no se ciñen a la ordenación del gasto o al adelantamiento de procesos disciplinarios, lo cierto es que el decidir el proceso administrativo **sancionatorio** fiscal derivado del trámite del control fiscal micro, se configura propiamente como ejercicio de autoridad administrativa.

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien la norma no estableció de manera específica el proceso sancionatorio fiscal, lo cierto es que su teleología va dirigida a: *"... evitar que el candidato se valga de las prerrogativas de su pariente so pena de comprometer la igualdad en la contienda electoral frente a sus contendores..."*²⁵, igualdad que se puede ver comprometida debido a que es indudable que el ejercicio del poder sancionador del Estado, ya sea en materia disciplinaria ora bien derivado del control fiscal, se constituye en ejercicio de autoridad administrativa.

Por manera que y de conformidad con los criterios establecidos en el artículo 190 de la Ley 136 de 1994, la señora Katherine Pulecio Gómez en su calidad de Contralora Provincial del Departamento del Quindío, ejerce funciones de autoridad administrativa, quedando demostrado la configuración en el presente caso del segundo requisito establecido en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000.

Para finalizar, en lo concerniente al impedimento manifestado por la señora Pulecio Gómez en cuanto al informe de auditoría vigencia 2014, que comprende al municipio de Armenia²⁶, se debe tener en cuenta lo preceptuado por esta Sección en la materia: *"...la interpretación de la expresión "hayan ejercido" a que se refiere la causal de inhabilidad objeto de estudio, no implica ni conlleva la realización de actuaciones específicas y concretas que evidencien, por parte del funcionario pariente, el ejercicio material de las funciones a él atribuidas.*

²⁵ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 7 de julio de 2016. Radicado No. 76001-23-33-000-2015-01487-01 (acumulado). C.P: Alberto Yepes Barreiro.

²⁶ Acta No. 80631-003-80-25 del 16 de junio de 2015, en la cual se establece que: *"Antes de dar comienzo al informe de Auditoría del Departamento del Quindío vigencia 2014 que comprende la Gobernación del Departamento del Quindío y los Municipios de **Armenia**, Buenavista, Córdoba y Salento, la doctora Katherine Pulecio Gómez, se declara impedida para analizar todo lo concerniente con el informe correspondiente a la **Auditoría del Municipio de Armenia, así como también para adelantar cualquier actuación donde se encuentre inmerso el Municipio de Armenia, por cuanto su esposo es concejal de la misma Municipalidad**; por esta razón el doctor Gesner Arneeth Renfijo Arias, será el ejecutivo de conocimiento de la Auditoría de Armenia y a su vez se incorpora en la AT en calidad de ejecutivo de auditoría, para realizar las validaciones correspondientes en el aplicativo SICA, para todos los entes territoriales incluidos en la auditoría SGP".* Folios 127 a 128.

En suma, para la Sala Electoral, la autoridad se tiene como ejercida con el solo requisito de demostrar que las funciones atribuidas al cargo la implican, de forma que, la misma, se ejerce por el solo hecho de detentarla²⁷".

Por manera que, la manifestación de impedimento para adelantar las funciones propias del cargo, en ningún caso conlleva a que no se configure este elemento, dado que conforme la extensa jurisprudencia existente, "(...) *la causal de inhabilidad se basa en el ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo departamento, lo que bien puede darse por establecido con la mera titularidad de las funciones inherentes al cargo respectivo, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, no es menester demostrar el ejercicio de tales competencias, sino que la persona las tuvo*²⁸".

4. Conclusión.

Teniendo en cuenta que en el presente caso el objeto de impugnación solamente se refirió al componente de autoridad administrativa y, que en el plenario se encuentra plena prueba de la ocurrencia de los demás requisitos establecidos para que se materialice la inhabilidad consagrada en el artículo 43.4 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 40 de la Ley 617 de 2000, esta Sala de decisión procederá a revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Quindío, conforme a la parte motiva de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

²⁷ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 6 de mayo de 2013, Radicado No. 17001-23-31-000-2011-00637-01(Acumulado). C.P: Alberto Yepes Barreiro.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 3090.

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 3 de junio de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar **DECLARAR** la nulidad de parcial del acto de elección del señor Néstor Fabián Herrera Fernández como Concejal del Municipio de Armenia período 2016-2019, conforme la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

TERCERO.- ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO